

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-2-027
Karar Sayısı : **22-41/599-250**
Karar Tarihi : 08.09.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Mehmet ÖZDEN, Nur ÖZKAN, Elif TÜRLEK, Nur KÖKSAL

C. İLGİLİ TARAF : - Natura Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ
Mahmutbey Mah. Taşocağı Yolu No:8 Bağcılar/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 30.06.2022 tarihli ve 22-29/478-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında, 11.08.2022 tarihinde Natura Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ'de yapılan yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 26.04.2021 tarihli, 21-23/271-M sayılı; 20.05.2021 tarihli, 21-26/325-M sayılı; 19.08.2021 tarihli, 21-39/557-M sayılı; 25.11.2021 tarihli, 21-57/796-M sayılı ve 27.01.2022 tarihli, 22-06/84-M sayılı kararları uyarınca hızlı tüketim malları sektöründe üretici/tedarikçi olarak faaliyet gösteren bazı teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir. Kurulun 25.11.2021 tarihli ve 21-57/807-M sayılı kararı ile söz konusu soruşturma kapsamında 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer alan yetkilerin Mopaş Marketçilik Gıda San. ve Tic. AŞ (MOPAŞ) ve Gülmar Gıda Sanayi Ticaret Taahhüt Limited Şirketi (CITYGROSS) bakımından kullanılmasına karar verilmiştir. Söz konusu yetkilere dayalı olarak MOPAŞ'ta 09.12.2021 tarihinde, CITYGROSS'ta 10.12.2021 tarihinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde Natura Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ'nin (GOLF) organize perakendecilerin yeniden satış fiyatlarına müdahale ettiği şüphesi doğuran belgeler elde edilmiştir.
- (3) Söz konusu belgelere istinaden hazırlanan 22.06.2022 tarihli ve 2022-2-027/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurulun 30.06.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Kurulun 22-29/478-M sayılı kararıyla GOLF hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak aynı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Önaraştırma kapsamında, 11.08.2022 tarihinde GOLF'te gerçekleştirilen yerinde inceleme sırasında bazı e-postaların silindiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine düzenlenen 06.09.2022 tarih ve 2021-2-027/BN-01 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda,
- Dosya konusu önaraştırma kapsamında, GOLF'ün 11.08.2022 tarihinde yapılmak istenen yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı,

- Bu nedenle söz konusu teşebbüse 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Yapılan Tespitler

- (6) Yerinde inceleme yapmak üzere görevlendirilen meslek personeli tarafından 11.08.2022 tarihinde saat 09.47'de GOLF'ün Mahmutbey Mah. Taşocağı Yolu No:8 Bağcılar/İstanbul adresindeki merkez binasına gidilmiştir. Teşebbüste hazır bulunan yetkililere görevli meslek personelinin yetki belgeleri ile Rekabet Kurumu kimlik kartları ibraz edilmiş ve yürütülmekte olan önaraştırma kapsamına ek olarak 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin raportörlere verdiği yetkiler, aynı Kanun'un 16. ve 17. maddesinde düzenlenen para cezaları ve yerinde inceleme usulü hakkında bilgi verilerek yerinde inceleme yapılacağı ifade edilmiştir.
- (7) Teşebbüs yetkililerine; yerinde inceleme tamamlanana kadar bilgisayar, elektronik posta ve sair veri depolama cihazlarından hiçbir suretle e-posta, bilgi, belge ve yazışmanın silinmemesi gerektiği, aksi takdirde bu durumun tespitinin mümkün olduğu ve böyle bir tespit silinen içeriklerden bağımsız olarak yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırması olarak değerlendirilebileceği konusunda bilgi verilmiş, teşebbüs çalışanlarına da bu hususlarda bilgilendirme yapılması gerektiği aktarılmıştır.
- (8) Yapılan bilgilendirmeler sonrasında teşebbüs yetkililerinden organizasyon şeması talep edilmiş, ilgili şema sunulduktan sonra inceleme yapılması öngörülen teşebbüs çalışanları tespit edilmiştir. Tespitler neticesinde inceleme yapılmasına karar verilen ve o an itibarıyla teşebbüste hazır bulunan Pazarlama Müdürü (.....), Pazarlama ve İş Geliştirme Direktörü (.....) ve İstanbul Avrupa Yerel Satış Kanalı Bölge Yöneticisi (.....)'in bilgisayarlarında, e-posta hesaplarında ve teşebbüse ait veri içerdiği kullanıcıların sözlü beyanıyla tespit edilen kişisel mobil cihazlarında yerinde inceleme gerçekleştirilmiştir. Ayrıca teşebbüste hazır bulunmayan Yönetim Kurulu Başkanı ve CEO (.....), Ankara Bölge Yöneticisi (.....), Ev Dışı Tüketim (EDT) Satış Müdürü (.....), Ticaret Direktörü (.....), Tedarik Zinciri Direktörü (.....), Özel Müşteriler Müdürü (.....), Özel Müşteriler Müdürü (.....), Özel Müşteriler Müdürü (.....), Türkiye Satış Müdürü (.....), Özel Müşteriler Müdürü (.....) ve Bayi Dağıtım Uzmanı (.....)'in ise bilgisayarlarına, WhatsApp yazışmalarına ve e-posta hesaplarına uzaktan erişilerek inceleme yapılmıştır.
- (9) İnceleme esnasında, üç farklı silme vakası yaşanmıştır:
- Uzaktan erişim ile GOLF Ankara Bölge Yöneticisi (.....)'in kullanmış olduğu bilgisayarda yerinde inceleme yapılırken, yukarıda yer verilen uyarılara rağmen, saat 11.45 ile 14.30 arasında toplam 107 adet e-postanın silindiği tespit edilip ilgili işlemlere ait ekran görüntüleri alınmıştır. Silinen e-postalar, Microsoft Outlook'taki "Silinmiş Öğeleri Kurtar" seçeneği kullanılarak geri getirilip ilgili e-postalarda inceleme yapılmıştır. İlgili işlemlere ait log kayıtları ise teşebbüs yetkililerinden talep edilmiştir. İlgili silme işlemlerine ait MS Excel formatındaki log dosyası, "(.....)" adı altında, teşebbüsten alınan belgelerin yazdırıldığı DVD'lerde bulunmaktadır¹.

¹ İlgili log dosyasında bulunan 'CreationDate' isimli kolonda bulunan saat değerlerinin UTC saat değerlerine göre olduğu tespit edilmiştir. Türkiye saat değerleri UTC+3 diliminde olduğu için ilgili kolonlardaki değerlere üç saat eklenmiş değerler dikkate alınmıştır.

- Bunun yanında, yerinde inceleme başladıktan sonra GOLF Pazarlama Müdürü (.....)'in e-posta hesabından dört adet e-postanın silindiği tespit edilmiştir. Bu e-postalara ilişkin olarak teşebbüs tarafından yapılan açıklamalarda; teşebbüsün İnsan Kaynakları Departmanı tarafından gönderilen iki adet e-postanın yanlış gönderildiği gerekçesi ile geri çekildiği belirtilmiştir. "Silinmiş Öğeleri Kurtar" penceresinde görünen dört adet e-posta incelenmiş, bunlardan ikisinin bu işlemle geri çekilen e-postalar olduğu, diğer ikisinin ise geri çekilme işlemine ait e-postalar olduğu anlaşılmıştır.
- Son olarak, GOLF İstanbul Avrupa Yerel Satış Kanalı Bölge Yöneticisi (.....)'in e-posta hesabında inceleme yapılırken, üç adet e-postanın yerinde inceleme başladıktan sonra gün içerisinde silindiği tespit edilmiştir. Silinen e-postalar, "Silinmiş Öğeleri Kurtar" seçeneği kullanılarak geri getirilip ilgili e-postalarda inceleme yapılmıştır. Yapılan incelemede silinen e-postaların gün içerisinde, e-posta hesabında inceleme yapılan (.....) tarafından oluşturulan, herhangi birine gönderilmemiş, taslak e-postalar olduğu tespit edilmiştir.

(10) GOLF tarafından e-postaların silinmesine ilişkin olarak²:

- GOLF'ün Rekabet Kurumu incelemesi başladıktan sonra incelemeyi kolaylaştırmak için elinden gelen tüm çabayı gösterdiği,
- Tutanakta yer alan ve incelemenin zorlaştırılması ve engellenmesine ilişkin kayıtların kabulünün mümkün olmadığı,
- Silindiği iddia edilen e-postaların ve e-posta taslaklarının tamamının gecikme yaşanmadan teşebbüs tarafından sunulduğu ve bu e-postaların Rekabet Kurumu uzmanları tarafından incelendiği,
- Rekabet Kurumu uzmanlarının yerinde incelemeye başlamasından itibaren teşebbüs yönetiminin ilk olarak tüm çalışanlarına hiçbir e-postayı veya veriyi silmemesi noktasında kesin bir talimat verdiği,
- Bu talimatın örneğine Yerinde İnceleme ve Bilgi İsteme Tutanağı'nın ekinde yer verildiği,
- Silinen e-postaların gün içinde hatalı olarak gönderilen e-postaların geri çağrılmasından, geri çağrılan e-postanın silinmesinden ve kimseye gönderilmemiş ve taslak halinde olan e-postaların silinmesinden ibaret olduğu,
- Bu bağlamda silinen e-postaların; Rekabet Kurumu incelemesi ile hiçbir ilgisi bulunmayan, çalışanların olağan iş akışları kapsamında gerçekleştirilen basit eylemlere ilişkin olduğu ve herhangi bir veri kaybına sebebiyet vermediği,
- Kaldı ki geri getirme işlemi kapsamında silinen e-postaların ve gün içinde taslak olarak oluşturulup herhangi bir kişiye gönderilmeden silinen e-posta taslaklarının Rekabet Kurumu uzmanlarına teslim edildiği,
- GOLF Ankara Bölge Yöneticisi (.....)'in ise inceleme günü izinli olduğu ve tatildayken teşebbüs adına herhangi bir görevde bulunmadığının açık olduğu,
- Teşebbüsün hem düzenli yaptığı eğitimlerde hem de inceleme sabahı yaptığı yazılı bilgilendirmede ve telefon görüşmelerinde çalışanlarını herhangi bir mesajın ve/veya e-postanın silinmemesi konusunda uyardığı,
- Tutanaktaki aksi yönde olduğu kabul edilebilecek ifadelere katılmadıkları ve

² Teşebbüs bu savunmaları, Yerinde İnceleme ve Bilgi İsteme Tutanağı'na ek olarak sunmuştur.

- Netice itibarıyla, Rekabet Kurumu uzmanlarının erişmek istediği e-postaya erişmekte zorluk çekmediği ve hiçbir gecikme ile karşılaşmadığı

hususları ifade edilmiştir.

G.2. Değerlendirme

- (11) Yerinde inceleme yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin ortaya çıkarılmasında kullanılan araçların başında gelmektedir. Bu yetkinin etkin bir şekilde kullanılması, yerinde incelemelerden verimli sonuçlar elde edilebilmesi açısından büyük öneme sahiptir.
- (12) 4054 sayılı Kanun'un "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesi;

"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

a) (Değişik: 16.06.2020-7246/4. Md.) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,

b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar.

(Ek: 01.08.2003-4971/25. Md.) İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır."

şeklinde düzenlenmiştir.

- (13) 4054 sayılı Kanun'un "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; "*yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması*", teşebbüslere idari para cezası verilmesini gerektiren hallerden biri olarak sayılmıştır. Söz konusu hükme göre Kurul, incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası uygulamaktadır.
- (14) Yerinde incelemenin engellendiği veya zorlaştırıldığı tespitlerinin bulunduğu geçmiş tarihli Kurul kararlarında³ da, yerinde inceleme kapsamında ilgili teşebbüslere ait e-postaların ve mobil cihazlarda bulunan verilerin teşebbüs çalışanlarınca silindiği ortaya konulmuş ve bu durum yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması olarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Kurul, yerinde incelemelerin engellenmesi/zorlaştırılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Ayrıca Kurulun 13.03.2019 tarihli ve 19-12/146-67 sayılı kararına karşı ilgili teşebbüs tarafından açılan dava Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından 2019/622 E.,

³ Kurulun 13.03.2019 tarihli, 19-12/146-67 sayılı; 26.12.2019 tarihli, 19-46/793-346 sayılı; 29.04.2021 tarihli, 21-24/278-123 sayılı; 29.04.2021 tarihli, 21-24/279-124 sayılı; 20.05.2021 tarihli, 21-26/327-152 sayılı; 17.06.2021 tarihli 21-31/400-202 sayılı; 08.07.2021 tarihli, 21-34/451-226 sayılı; 08.07.2021 tarihli, 21-34/452-227 sayılı ve 12.08.2021 tarihli, 21-38/544-265 sayılı kararları

2019/2482 K. sayı ile reddedilerek söz konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

- (15) Danıştay 13. Dairesinin 2008/5890 E., 2013/847 K. sayılı kararında, dosya konusu olayda incelemeye konu teşebbüs yetkilisi tarafından gerçekleştirilen eylemler nedeniyle incelemeye iki saatlik bir gecikmeyle başlanması ve yaşanan bu süreçte yapılan uyarılara rağmen anılan teşebbüse ait bilgisayardan bir klasörün silinmesine ilişkin olarak, Mahkeme tarafından; yerinde incelemenin doğası gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde gerçekleşmesi gereken bir uygulama olduğu, incelemeye başlanması için teşebbüs avukatının makul bir süre beklenebileceği ancak bu süre içinde teşebbüs tarafından dosyalarda oynama yapılmaması ve hiçbir şekilde delil karartmaya yönelik davranışlarda bulunulmaması gerektiği ifade edilerek incelemenin iki saat süreyle geciktirilmesi ve yapılan sözlü uyarılara rağmen teşebbüs yetkilisinin bilgisayardan bir klasörü silmesi nedeniyle yerinde incelemenin engellendiğine hükmedilmiştir. Söz konusu karar daha sonra temyiz edilmiş ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda görüşülerek 2013/3389 E., 2016/23 K. sayılı karar ile onanmıştır.
- (16) Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2013/1598 E., 2014/1495 K. sayılı kararı ile de, dosya konu teşebbüste yapılmak istenen yerinde inceleme esnasında inceleme yapılan teşebbüs çalışanının bilgisayarındaki bir klasörden bazı belgelerin silindiğine yönelik yapılan tespitler neticesinde incelemenin engellendiğine yönelik Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur.
- (17) Yukarıda değinilen Kurul kararları ile idari yargı kararlarından da görüleceği üzere, yerinde inceleme başladıktan sonra teşebbüse ait klasör, e-posta vb. verilerin silinmesi delil karartmaya yönelik eylem olarak nitelendirilmekte ve bu eylem neticesinde incelemede görevli meslek personelinin olası delillere erişiminin zorlaştırıldığı anlaşılmaktadır.
- (18) Yukarıda yer verilen bilgiler ve yapılan açıklamalar çerçevesinde; GOLF'ün, 11.08.2022 tarihinde yerinde inceleme başladıktan sonra bazı teşebbüs çalışanları tarafından e-postaların silinmesi suretiyle yerinde incelemeyi engellediği/zorlaştırdığı ve her ne kadar silinen e-postalar geri getirilse de bu davranışın delil karartmaya yönelik bir eylem olduğu kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Rekabet Kurulunun 30.06.2022 tarihli ve 22-29/478-M sayılı kararıyla yürütülen önaraştırma kapsamında;
- Natura Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ'nin 11.08.2022 tarihinde yapılmak istenen yerinde incelemeyi engellediğine/zorlaştırdığına,
 - Bu nedenle Natura Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 2021 yılı gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında olmak üzere (.....) TL idari para cezası verilmesine
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.